



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 274.639 - SP (2013/0247455-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : A S M (INTERNADO)
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. **1.** ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA.

2. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, na análise do caso concreto, deve o aplicador da lei analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação para uma melhor aplicação do direito. Compete ao magistrado, no momento da aplicação da medida socioeducativa, apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam uma minuciosa e criteriosa análise subjetiva do menor. Precedentes.

2. Na espécie, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às particularidades da hipótese, notadamente do fato do adolescente estar fortemente envolvido com o tráfico de drogas, encontrando-se, inclusive, respondendo a outros atos infracionais, levando em consideração também a situação familiar precária do menor, que saiu de casa, é usuário de drogas, não frequenta a escola, não acata regras e apresenta descaso frente às autoridades.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de setembro de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 274.639 - SP (2013/0247455-0)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Cuida-se de agravo regimental interposto pela Defensoria Pública de São Paulo em favor de A. S. M. contra a decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao **habeas corpus** nos seguintes termos (fls. 55/59):

Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de A. S. M., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Depreende-se dos autos que ao menor foi aplicada a medida socioeducativa de internação, por prazo indeterminado, pela prática dos atos infracionais análogos as condutas descritas nos arts. 33, **caput**, e 35, da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a defesa impetrou **habeas corpus**, tendo a Câmara Especial denegado a ordem.

No Superior Tribunal de Justiça, sustenta a impetrante a ilegalidade da decisão que manteve a medida socioeducativa de internação. Argumenta que o presente caso não se adequa às hipóteses taxativas do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, mormente porque o ato infracional equiparado ao tráfico de drogas não é cometido com violência ou grave ameaça à pessoa.

Pugna, então, pela concessão da ordem, para que a medida socioeducativa aplicada seja substituída pela liberdade assistida (fl. 7).

O pedido liminar foi deferido (fls. 30/35).

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 118/123).

Brevemente relatado, decido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do **mandamus**, destacando-se que o **habeas corpus** é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: **Habeas Corpus** n. 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; **Habeas Corpus** n. 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; **Habeas Corpus** n. 114.550/AC, Relator o Ministro Luiz Fux e **Habeas Corpus** n. 114.924/RJ, Relator o Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do **writ**, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, passo a analisar as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

No presente **mandamus**, insurge-se o impetrante contra a aplicação da medida socioeducativa de internação, por entender que a hipótese dos autos não está prevista no rol taxativo trazido no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Inicialmente, importante pontuar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera que a prática de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, por si só, não autoriza a imposição da medida socioeducativa de internação, visto não se tratar de ato cometido com violência ou grave ameaça à pessoa. Com efeito, para a aplicação da medida excepcional, deve o caso concreto subsumir-se às hipóteses taxativas disciplinadas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 122. A medida de internação só poderá ser aplicada quando:

- I - tratar-se de ato infracional cometido mediante grave ameaça ou violência a pessoa;
- II - por reiteração no cometimento de outras infrações graves;
- III - por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

Trata-se, inclusive, de tema objeto de súmula desta Corte:

Enunciado 492/STJ - O ato infracional análogo ao tráfico de drogas, por si só, não conduz obrigatoriamente à imposição de medida socioeducativa de internação do adolescente.

Desse modo, para melhor exame da matéria, se faz necessário transcrever a fundamentação declinada pelo Juízo sentenciante para aplicar a medida de internação por tempo indeterminado (fls. 14/15):

O próprio representado [...] afirmou no Setor Técnico (fls. 47/56), que efetivamente estava comercializando entorpecente, confessando já ter praticado atos infracionais tipificados como furto, tráfico, receptação. Ressalte-se que na referida entrevista (fls. 48), o representado afirmou que estava com três porções de crack para vender, sendo que já havia vendido dez porções.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto a estrutura familiar, consta que o representado [...] foi criado pela avó, sem limites, não acata regras, apresenta descaso com as autoridades e pelas regras de convivência comunitária, está inserido no mundo das drogas, não se preocupa com as consequências de seus atos para sua própria vida e a de terceiros. Consta, ainda, a conclusão de que o menor não apresente disponibilidade para a reversão de suas condutas, não apresente motivação para retomar os estudos, é usuário de drogas. O relatório da Fundação Casa [...] igualmente constatou os mesmos problemas constatados pelo Setor Técnico do Juízo, quanto a ausência de limites familiares para a reversão de sua conduta antissocial, demonstrando comportamento negativo frente a normas e regras, com dificuldade de adaptação. Ressalte-se que em juízo, durante a audiência, após a manifestação do Ministério Público no sentido de requerer sua internação, o menor reagiu com agressividade, passando a dirigir ofensas à Promotora de Justiça, consignadas no termo, passou a gritar, levantou-se, sendo necessário que fosse contido por dois homens e retirado da sala de audiência. Tal comportamento confirma totalmente a conclusão dos técnicos, quanto a total ausência de limites e respeito pela autoridade, possuindo personalidade agressiva e impulsiva. É evidente a situação de risco pessoal em que se encontra o menor, que não quer promover mudanças para se inserir na sociedade de forma lícita, manifestando o desejo de persistir no uso de drogas, sem interesse pela retomada dos estudos, concluído, inclusive pela ausências nas audiências designadas os demais feitos que responde, que apresenta risco à ordem pública e não pretende sujeitar-se à aplicação da lei especial, do que se conclui que nenhuma medida que não seja a internação promoveria qualquer efeito em relação ao menor, tornando-se inócua.

O Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso defensivo, manteve a medida aplicada na sentença, afirmando serem suficientes as justificativas assinaladas pelo magistrado singular, rejeitando, assim, os argumentos da defesa (fls. 18/24).

Da leitura das decisões proferidas pelas instâncias ordinárias, verifico que ficou amplamente justificada a escolha da medida socioeducativa de internação, haja vista o paciente estar fortemente envolvido com o tráfico de drogas, encontrando-se, inclusive, respondendo a outros atos infracionais. Constata-se, no mais, a situação familiar precária do paciente, que saiu de casa, é usuário de drogas, não frequenta a escola, não acata regras e apresenta descaso frente às autoridades. Assim, não há se falar que a medida de internação foi aplicada apenas em razão de o paciente ter praticado ato infracional análogo ao delito de tráfico.

Com efeito, valorou-se o efetivo envolvimento do paciente com o tráfico, tendo sido reconhecida também a prática de ato infracional análogo ao de associação para o tráfico, além da situação em que foi apreendido, morando com outro menor, em um barraco que servia ao tráfico. Portanto, a meu ver, não há como se afastar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, pois a medida de internação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem assim em atenção às peculiaridades da espécie e da comprovada situação de risco em que se encontra o paciente.

Diante dessas considerações, entendo que a medida socioeducativa, na espécie, foi aplicada em observância aos princípios da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, assinalando a prática não só de ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas, mas também o de associação para o tráfico, inexistindo, desse modo, ilegalidade evidente apta a tornar impreterível a concessão excepcional de **habeas corpus** de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao presente **habeas corpus**, cassada a liminar anteriormente concedida. Publique-se. Intime-se.

Em suas razões, sustenta o agravante ofensa ao disposto no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, asseverando que "o adolescente foi internado pela prática de atos infracionais de tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico, os quais são praticados sem violência e grave ameaça à pessoa" (fl. 92). Sublinha, outrossim, que "o paciente não tem antecedentes, pois, anteriormente aos presentes fatos, têm processos arquivados e encerrados por remissão, o que não gera antecedentes" (fl. 92). Por fim, assinala que "o rol trazido pelo artigo 122 do ECA deve ser interpretado taxativamente e, já que não estão presentes quaisquer de suas hipóteses, incabível a internação, independentemente das condições pessoais e familiares" (fl. 93).

Busca, assim, "seja dado provimento ao presente recurso para o fim de reformar a r. decisão que negou seguimento ao **habeas corpus** e, em consequência, para que tal remédio constitucional seja analisado e restabelecida a liminar" (fl. 94).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg nos EDcl no HABEAS CORPUS Nº 274.639 - SP (2013/0247455-0)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Não há como se acolher a irresignação.

A decisão agravada foi proferida nos exatos termos da jurisprudência da Quinta Turma desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, em casos como o presente, deve o aplicador da lei analisar e levar em consideração as peculiaridades de cada situação concreta para uma melhor aplicação do direito. Assim, compete ao magistrado apreciar as condições específicas do adolescente – meio social onde vive, grau de escolaridade, família – dentre outros elementos que permitam um minucioso exame subjetivo do menor.

Esse entendimento encontra-se no informativo 351/STF. Veja-se:

A Turma iniciou julgamento de habeas corpus, impetrado em favor de menor, no qual se pretende a cassação de decisão que aplicara medida sócio-educativa de internação, e a substituição desta pela medida de semiliberdade ou liberdade assistida. No caso concreto, o paciente praticara ato infracional equiparado a tráfico de entorpecentes, já tendo cumprido liberdade assistida pelo cometimento de atos infracionais correspondentes ao tráfico de entorpecentes, porte de arma e formação de quadrilha. Alega-se que a espécie não se enquadra às hipóteses taxativamente previstas no art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA; que a gravidade do ato infracional não pode por si só fundamentar a medida aplicada e que a reiteração no cometimento de outras infrações graves apenas se configura quando praticadas, no mínimo, três infrações de natureza grave. O Min. Joaquim Barbosa, relator, embora considerando que a gravidade do ato infracional não basta para justificar a aplicação da medida sócio-educativa de internação, uma vez que o inciso I do art. 122 do ECA exige grave ameaça ou violência à pessoa e, em regra, o tráfico de drogas não é praticado nessas circunstâncias, apesar de extremamente grave, como na hipótese, indeferiu o writ, já que o fundamento adotado pelo juiz monocrático, referente à reiteração na prática de infrações graves, seria suficiente para a aplicação da medida de internação, conforme objetivamente previsto no inc. II do mencionado art. 122 do ECA, no que foi acompanhado pelo Min. Carlos Britto. O Min. Joaquim Barbosa rejeitou, ainda, a alegação de que seria necessário o cometimento de,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no mínimo, três atos infracionais graves para a incidência desse inciso, haja vista tratar-se de construção jurisprudencial, em que se tentara estabelecer parâmetros para se restringir a aplicação de internação, cabendo ao juiz levar em conta as peculiaridades de cada caso concreto.(HC-84218).

No mesmo sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ECA. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO. MEDIDA SOCIOEDUCATIVA DE INTERNAÇÃO. REITERAÇÃO DE ATOS INFRACIONAIS. COMPROMETIMENTO COMO O CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AFASTADA APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 492/STJ. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] - A medida socioeducativa de internação é possível nas hipóteses do art. 122 da Lei nº 8.069/1990, a saber: a) quando o ato infracional for praticado com grave ameaça ou violência contra a pessoa; b) quando houver o reiterado cometimento de outras infrações graves; ou c) quando haja o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta. - Na hipótese dos autos, a internação foi imposta de acordo com a legislação de regência e em atenção às peculiaridades do caso, tendo em vista a quantidade e natureza da droga apreendida (treze porções, pesando 17,77 gramas, de crack), evidenciando o comprometimento do adolescente com o crime, bem como a reiteração do cometimento de outras infrações, já tendo, inclusive, sido aplicadas outras medidas socioeducativas, sem sucesso. Inaplicabilidade do enunciado n. 492 da Súmula/STJ. - Habeas corpus não conhecido. (HC n.º 231.170/SP, Relatora a Ministra **Marilza Maynard** - Desembargadora Convocada do TJ/SE -, DJe de 19/4/2013.)

Na espécie, consoante consignei na decisão agravada, a medida de internação foi aplicada de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como em atenção às peculiaridades da hipótese, notadamente, ao fato de o paciente estar fortemente envolvido com o tráfico de drogas, encontrando-se, inclusive, respondendo a outros atos infracionais. Ademais, relevante a consideração da situação familiar precária do paciente, que saiu de casa, é usuário de drogas, não frequenta a escola, não acata regras e apresenta descaso frente às autoridades. Portanto, a medida socioeducativa foi aplicada em observância aos princípios da excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, inexistindo ilegalidade a ser sanada nesta oportunidade.

Diante disso, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2013/0247455-0

**AgRg nos EDcl no
HC 274.639 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 20005146520138260000 36582012 7122012

EM MESA

JULGADO: 24/09/2013
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : A S M (INTERNADO)
CORRÉU : PALOMA PERES

ASSUNTO: DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE - Ato Infracional - Previstos na Legislação
Extravagante - De Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : A S M (INTERNADO)
ADVOGADO : GISELE XIMENES VIEIRA DOS SANTOS - DEFENSORA PÚBLICA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.